

INFORME DE RESPUESTAS A OBSERVACIONES**PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER VÍAS DE SANTANDER
FIDUCIARIA POPULAR S.A.****PROGRAMA: VÍAS DE SANTANDER****CONVOCATORIA No PAF-VIASSANTANDER-O-087-2022**

OBJETO: CONTRATAR EL “MANTENIMIENTO VIAL INTEGRAL DE LAS CALZADAS EXISTENTES DE LOS TRAMOS: CAFÉ MADRID (PR 19+300 DE LA RUTA 45AST08) - INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); EL PUENTE LA CEMENTO (PR 0+000 DE LA RUTA 45A08) - INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); CAI LA VIRGEN (BUCARAMANGA CRUCE CARRERA 15 CALLE 3) - LA INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08) - EL CERO (PR 11+150 RUTA 45A08); Y EL CERO (PR 11+150 RUTA 45A08) - EL MUNICIPIO DE RIONEGRO (PR 18+000 RUTA 45A08), EN EL MARCO DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE COOPERACIÓN No. 1113 DE 2016 EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER.”

Teniendo en cuenta que el día 02 y 06 de diciembre de 2022, se presentaron observaciones por parte de los proponentes **UNIÓN TEMPORAÑ ATTA 087** y el **CONSORCIO VIAS SANTANDER 087** en respuesta a la observación recibida de presunta colusión que se hiciera dentro del traslado al informe de evaluación económica y asignación de puntaje (orden de elegibilidad) publicado el día 23 de noviembre de 2022, razón por la cual se procederá a dar respuesta a través del presente documento, en los siguientes términos:

- From:** Licitaciones <licitaciones@grupoingecol.com>
Sent: Friday, December 2, 2022 8:41:40 AM
To: convocatorias.findeter_3@fidupopular.com.co <convocatorias.findeter_3@fidupopular.com.co>; [CONVOCATORIAS_AT](mailto:CONVOCATORIAS_AT@findeter.gov.co) <CONVOCATORIAS_AT@findeter.gov.co>
Cc: Daniel Barrera <licitaciones@asfaltart.com>
Subject: (CONVOCATORIA No. PAF-VIASSANTANDER-O-087-2022) EXPLICACIONES, ACLARACIONES OBSERVACIONES EFECTUADAS FRENTE A LA OBSERVACIÓN REALIADA POR COINOBRAS SAS CON NIT. 804.000.152 - 8, EN CONTRA DE LA UNIÓN TEMPORAL VÍAS ATTA 087

Observación
<p>“...Buenos días</p> <p>Nos permitimos allegar el oficio del asunto.</p> <p>Agradecemos su atención</p> <p>Cordialmente,</p> <p>DEPARTAMENTO DE LICITACIONES GRUPO EMPRESARIAL INGECOL SAS Calle 125 No. 60 - 65 (+571) 764 2175 / 318 354 5603 / 350 459 3650 Bogotá D.C...”</p>



UT VIAS ATTA 087

Consultoría Jurídica y de Ingeniería
Tel. (571) 612 06 50 • 612 38 76
Fax. (571) 620 85 76
Ave 15 No 122 - 73 Of. 310
Bogotá D.C. - Colombia



ACOSTA & ASOCIADOS

Bogotá D.C., 01 de diciembre de 2022.

Señores:
PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER VÍAS DE SANTANDER FIDUCIARIA POPULAR S.A. E. S. D.

REFERENCIA: CONVOCATORIA No. PAF-VIASSANTANDER-O-087-2022, CON OBJETO DE CONTRATAR EL "MANTENIMIENTO VIAL INTEGRAL DE LAS CALZADAS EXISTENTES DE LOS TRAMOS: CAFÉ MADRID (PR 19+300 DE LA RUTA 45A08) - INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); EL PUEBLO LA CEMENTO (PR 0+000 DE LA RUTA 45A08); EL INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); CAI LA VIRGEN (BUCARAMANGA CRUCE CARRERA 15 CALLE 3) - LA INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); EL CERRO (PR 11+150 RUTA 45A08); Y EL CERRO (PR 11+150 RUTA 45A08) - EL MUNICIPIO DE RIONEGRO (PR 18+000 RUTA 45A08), EN EL MARCO DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE COOPERACIÓN No. 1113 DE 2016 EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER."

ASUNTO: EXPLICACIONES, ACLARACIONES OBSERVACIONES EFECTUADAS FRENTE A LA OBSERVACIÓN REALIZADA POR COINOBRAS SAS CON NIT. 804.000.152 - 8, EN CONTRA DE LA UNIÓN TEMPORAL VIAS ATTA 087, CONFORMADA POR GRUPO EMPRESARIAL INGECOL S.A.S. Y ASFALTART S.A.S., documento de fecha del 17 de noviembre de 2022.

Respetados Señores,

Por medio del presente escrito, la forma asociativa UT VIAS ATTA 087, actuando en su calidad de PROPONENTE dentro del proceso de selección objetiva CONVOCATORIA No. PAF-VIASSANTANDER-O-087-2022, por medio del presente escrito se dirige a esta Entidad, actuando dentro de la oportunidad legal establecida para el efecto, y conforme lo previsto en el numeral 1.6 REGLAS DE SUBSANABILIDAD, EXPLICACIONES Y ACLARACIONES, con el objeto de efectuar la correspondientes EXPLICACIONES, ACLARACIONES Y SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE OBSERVACIONES efectuadas a la UT VIAS ATTA 087 en el DOCUMENTO OBSERVACION A EVALUACIÓN ECONÓMICA presentado por la sociedad COINOBRAS SAS, identificada con NIT. 804.000.152 - 8, con fecha del 17 de noviembre de 2022 en contra de los proponentes UT VIAS ATTA 087, conformado por la sociedad GRUPO EMPRESARIAL INGECOL S.A.S. y la sociedad ASFALTART S.A.S., en los siguientes términos a saber:

I. CONSIDERACIONES GENERALES FRENTE A LA OBSERVACIÓN PRESENTADA POR MILTON VILLARREAL MURILLO, EN REPRESENTACIÓN DE COINOBRAS SAS.

Respecto de la observación realizada por COINOBRAS SAS con NIT. 804.000.152 - 8, con fecha del 17 de noviembre de 2022, la cual se cita:



UT VIAS ATTA 087

Consultoría Jurídica y de Ingeniería
Tel. (571) 612 06 50 • 612 38 76
Fax. (571) 620 85 76
Ave 15 No 122 - 73 Of. 310
Bogotá D.C. - Colombia



ACOSTA & ASOCIADOS

de referencia, concepto legal al cual acudimos para soportar nuestra solicitud se encuentra expresamente consagrada en la Ley 1474 de 2011, el Estatuto Anticorrupción, quien en su artículo 88 a la letra ordena:

"Artículo 88. Factores de selección y procedimientos diferenciales para la adquisición de los bienes y servicios a contratar. Modifíquese el numeral 2 del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 en el siguiente sentido:

La oferta más favorable será aquella que teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones, resulte la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello." (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Sobre el particular y como desarrollo del clarísimo mandato legal contenido en el Estatuto Anticorrupción, artículo 88 de la Ley 1474 de 2011, que no debe olvidarse, es un desarrollo de los principios de la función administrativa contenidos en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 y aplicables al proceso de selección que nos ocupa, según lo dispone de forma general el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, debemos mencionar que también soporta nuestra petición el hecho ya resuelto por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, en el sentido de que en cualquier proceso de selección prevalecen y aplican para todos los intervinientes en estos procesos de selección las reglas definidas en tales términos de referencia, no siendo válido ni legal que la Entidad contratante introduzca a su arbitrio nuevos requerimientos que no hayan sido consignados previamente en los términos de referencia mencionados.

Así lo ha indicado el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO en su sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente 13074, cuando sobre el caso dispone:

"En esa perspectiva, el pliego de condiciones es el acto jurídico fundamental sobre el cual gira toda la etapa de selección del contratista, es decir, la precontractual, por cuanto en el mismo se fija el objeto del contrato a suscribir, se identifica la causa del negocio jurídico, se determina el procedimiento o cauce a seguirse para la evaluación objetiva y técnica de las ofertas, y se indican los plazos y términos en que se ejecutará todo el proceso que culminará con la adjudicación del contrato o con la declaratoria de desierto. Por lo tanto, el pliego de condiciones concreta o materializa los principios de planeación contractual y de transparencia, como quiera que su adecuada formulación permite o garantiza la selección objetiva del contratista de acuerdo con los parámetros de calificación correspondientes para cada tipo de procedimiento."

(...)

"En esa perspectiva, el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar, razón por la que se traduce en un conjunto de disposiciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la administración, con efectos obligatorios para ésta como para los proponentes u oferentes, en aras de disciplinar el desarrollo y las etapas del trámite de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado para colaborar con aquella en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes."



UT VIAS ATTA 087

Consultoría Jurídica y de Ingeniería
Tel. (571) 612 06 50 • 612 38 76
Fax. (571) 620 85 76
Ave 15 No 122 - 73 Of. 310
Bogotá D.C. - Colombia



ACOSTA & ASOCIADOS

"me permito realizar una observación referente a los proponentes UT VIAS ATTA 087, conformado por GRUPO EMPRESARIAL INGECOL S.A.S. y ASFALTART S.A.S, así como al proponente CONSORCIO VIAS SANTANDER 087, conformado por LYDCO INGENIERIA S.A.S y CONSTRUCTORA ORCA DE COLOMBIA S.A.S, debido que existen ciertos indicios que comprometen a dichos oferentes en un posible acto de colusión, limitando la libre competencia del mercado, al presuntamente acordar ofertar precios cercanos entre sí, direccionando los promedios a su conveniencia para obtener una tendencia favorecedora que se convierte en un perjuicio para los demás proponentes"

Es de indicarse que el proponente en cuestión, representado legalmente por el señor MILTON VILLARREAL MURILLO, realiza alegaciones desmesuradas, infundadas y a todas luces temerarias en contra nuestra, toda vez que, aparte de endilgar conductas gravísimas como "colusión", "acuerdo de precios", "direccionamientos de promedios a conveniencia", NO LAS FUNDAMENTA PROBATORIAMENTE EN NADA, es decir, se limita a atribuir conductas a la deriva, sin percatarse de que cuando se realizan este tipo de atribuciones incluso tipificadas como delitos, lo mínimo que la ética y la responsabilidad procesal indica es que deben estar fundadas en pruebas pertinentes y conducentes.

No obstante, cómo se mencionó, no es el caso, ya que no obra en el documento ninguna referencia o inclusión de pruebas válidas de sus repudiables dichos.

Más irresponsable aún resulta el actuar del señor MILTON VILLARREAL MURILLO, cuando se realizan acusaciones de este talante:

"Los participantes LYDCO INGENIERIA S.A.S y GRUPO EMPRESARIAL INGECOL S.A.S se han presentado en varias procesos de Findeter en consorcio, lo que puede evidenciar su afinidad al momento de ofertar, curiosamente en este proceso se presentan por separado.

Los valores totales ofertados por ambos proponentes son notablemente cercanos entre sí, solo difieren en un 0,19%, porcentaje que sustancialmente incide en la tendencia de la media, más aún, cuando son pocos oferentes como en este caso.

Se evidencia que la certificación bancaria de ambos oferentes se expidió por el mismo banco con menos de 3 minutos de diferencia, una de la otra."

Por ende, al no obrar pruebas que sustenten la observación en cuestión, se solicita que la misma SEA DESESTIMADA DE PLANO Y NO SEA TENIDA EN CUENTA PARA NINGÚN EFECTO EN ESTE PROCESO DE SELECCIÓN, y menos todavía para impedir la adjudicación del presente proceso de selección, la cual en derecho y de acuerdo a las reglas establecidas para el mismo y el orden de elegibilidad final del caso, debe realizarse a nuestro nombre, en virtud del orden de elegibilidad precitado y que nos acredita como la oferta que ocupa el primer lugar y por tanto la más favorable para la Entidad Contratante.

II. LOS FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE NUESTRAS CONSIDERACIONES.

Al respecto y para dar soporte a nuestra solicitud, respetuosamente recordamos al PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER VÍAS DE SANTANDER FIDUCIARIA POPULAR S.A., sobre la imposibilidad para la Entidad Contratante de apartarse de lo precisamente reglado en los términos



UT VIAS ATTA 087

Consultoría Jurídica y de Ingeniería
Tel. (571) 612 06 50 • 612 38 76
Fax. (571) 620 85 76
Ave 15 No 122 - 73 Of. 310
Bogotá D.C. - Colombia



ACOSTA & ASOCIADOS

(...)

"En el procedimiento de selección del contratista no puede operar la discrecionalidad administrativa –positiva o material y negativa o formal–, en ninguna de sus manifestaciones, ya que se trata de un trámite regulado que impide que la administración introduzca criterios sustanciales o formales que puedan incidir en la escogencia del contratista según los criterios de valoración previamente establecidos. En otros términos, en la actividad precontractual es el fruto del principio de planeación, postulado que hace exigible que las decisiones que se adopten a lo largo del trámite precontractual sean de carácter motivado, con apoyo en los parámetros y directrices fijadas en el pliego de condiciones." (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Además, es dable indicar que las alegaciones realizadas por COINOBRAS SAS, transgreden, a todas luces el principio del DEBIDO PROCESO que opera plenamente a nuestro favor, consagrado en la Constitución Política de Colombia de la siguiente manera:

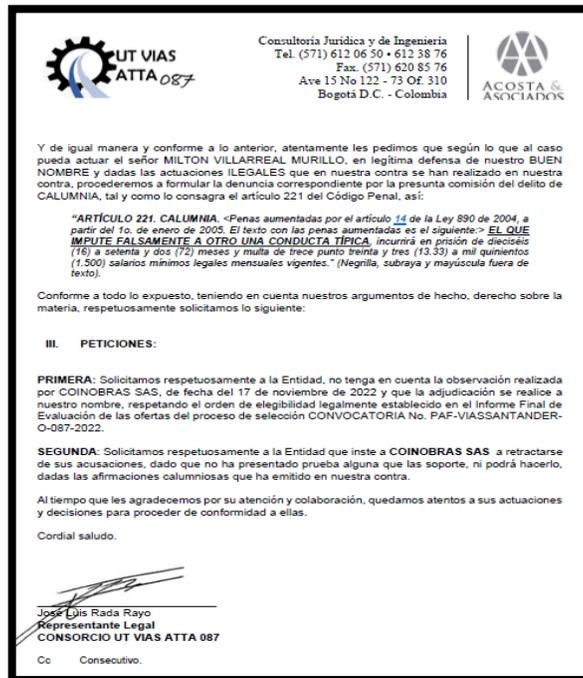
"ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

TODA PERSONA SE PRESUME INOCENTE MIENTRAS NO SE LA HAYA DECLARADO JUDICIALMENTE CULPABLE. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a no ser procesado sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho." (Negrilla, subraya y mayúscula fuera de texto).

Así bien, dado que las acusaciones gravísimas que se presentan en nuestra contra como "colusión", "acuerdo de precios", "direccionamientos de promedios a conveniencia", no se fundamentan mediante pruebas válidas, y más cuando se nos endilgan conductas constitutivas de delitos, lo mínimo que la ética y la responsabilidad procesal indica es que deben estar fundadas en pruebas pertinentes y conducentes, las cuales RESULTAN POR COMPLETO AUSENTES EN ESTE CASO, y es por ello que respetuosamente solicitamos al PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER VÍAS DE SANTANDER FIDUCIARIA POPULAR S.A., y en especial a los miembros del comité evaluador que actúan en ejercicio o como colaboradores de la administración pública, que en cumplimiento del deber consagrado en el artículo 38 numeral 25 de la Ley 1952 de 2010, que dicta que todo servidor público debe: "Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley", ante tales afrontas injustificadas en contra de nuestro BUEN NOMBRE, atentamente se sirvan adelantar las acciones pertinentes para exigir al señor MILTON VILLARREAL MURILLO, que presente de inmediato las PRUEBAS que soportan sus acusaciones, o en su defecto proceda a retractarse de inmediato, ello teniendo en cuenta que en el escrito presentado por él, a nombre de COINOBRAS SAS, atenta contra nuestros derechos constitucionales, en particular se reitera, el DERECHO AL BUEN NOMBRE, mismo que a nuestro favor consagra el artículo 16 de la Carta Política de 1991, así:

"ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a SU BUEN NOMBRE, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas." (Negrilla, subraya y mayúscula fuera de texto).



Respuesta:

Una vez analizada la observación por la Entidad, se procede dar contestación a la misma en los siguientes términos:

- En cuanto a su primera petición, se informa que el día primero (1ro) de diciembre de 2022, se procedió con la publicación del acta de selección del contratista, en la cual se le adjudica el contrato al proponente UNIÓN TEMPORAL VIAS ATTA 087, luego que de acuerdo a la evaluación económica ostenta el primer orden de elegibilidad, situación que se puede corroborar en link dispuesto para la convocatoria en la página web de Findeter; <https://www.findeter.gov.co/convocatorias/paf-viassantander-o-087-2022>.
- Respecto al segundo punto de su escrito, debemos manifestar que Findeter no es la llamada a requerir a COINOBRAS, quien, mediante observación del 17 de noviembre de 2022, alude presuntos indicios sobre una posible colusión. Luego que, como se expuso en "Informe de respuesta a observaciones", publicado el 01 de diciembre de 2022, es la Superintendencia de Industria y Comercio, el ente competente para dirimir esta clase de denuncias, tal como lo ha dicho el Consejo de Estado, es esta la entidad encargada de adelantar los procedimientos e investigaciones a que haya lugar:

(...) "Para la Sala, el hecho de que el contrato suscrito entre el FONADE y el Consorcio Vial Colombiano se haya ejecutado a cabalidad y liquidado en debida forma, no es óbice para que la Superintendencia de Industria y Comercio, como suprema autoridad encargada de ejercer y vigilancia y control sobre acuerdos contrarios a la libre competencia, adelante los procedimientos sancionatorios (...)"¹

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO
 ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO
 SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., del cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00790-01

Luego que, la Superintendencia de Industria y Comercio, por mandato legal, es la encargada de velar por la libertad económica y la libre competencia, derechos constitucionales, que encuentran límite en el bien común. Siendo esta la que vigila el cumplimiento de las normas sobre protección de la libre y prácticas comerciales restrictivas de la competencia, concepto desarrollado por dicha entidad, así:

(...) Ahora bien, la normatividad sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia establece de manera enunciativa, más NO taxativa, las conductas contrarias a la libre competencia. Así las cosas, tenemos que las prácticas comerciales restrictivas de la competencia señalan en los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992, los acuerdos y actos que se consideran contrarios a la libre competencia y las conductas que constituyen abuso de posición dominante.

Sin embargo, en términos de Prácticas Comerciales Restrictivas, como ya se ha mencionado, esta lista NO es de carácter taxativo, por lo tanto pueden existir conductas, no mencionadas en las normas citadas, que sean contrarias a la libre competencia y sean susceptibles de investigación

En este sentido, si una persona considera que para algún caso se configura una colusión, o cualquier otra práctica comercial restrictiva de la libre competencia, podrá presentar una denuncia ante esta Superintendencia, adjuntando las pruebas que considere pertinentes, para que la Delegatura correspondiente atienda esta denuncia, estudie el caso y determine si existen argumentos suficientes para iniciar una investigación formal al respecto (...)².

No obstante, lo anterior, es deber de Findeter, previó del análisis por parte de la Dirección jurídica, si así lo considera remitir a la Superintendencia de Industria y Comercio, para que conozca de la denuncia presentada ya que como se manifestó, es esta la llamada a investigar y decidir de fondo por los presuntos actos colusorios, de igual para que se garantice el debido proceso entre las partes involucradas.

Por último, si considera como expone en su misiva, que media la existencia de algún delito es el observante quien podrá interponer las denuncias que considere ante la autoridad correspondiente, ya que, como se ha venido aludiendo no es competencia de Findeter en atender y definir este tipo de actuaciones.

2. **De:** Licitaciones Lydco Ingeniería <licitaciones@lydcoingenieria.com>

Enviado: martes, 6 de diciembre de 2022 4:30 p. m.

Para: CONVOCATORIAS_AT <CONVOCATORIAS_AT@findeter.gov.co>; CORRESPONDENCIA FINDETER <correspondencia@findeter.gov.co>

Asunto: Observación al proponente coinobras - PAF-VIASSANTANDER-O-087-2022

Observación

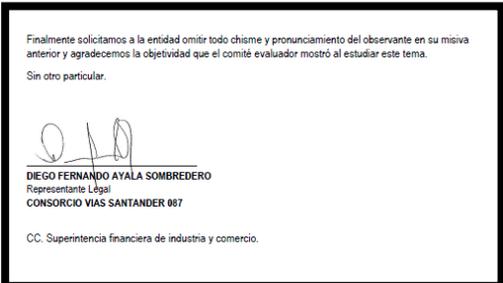
"...Buen día

Se adjunta observación al proceso

Agradezco la atención prestada y quedo atenta a cualquier duda e inquietud.

Diego Fernando Ayala Sombredero
R/L Consorcio Vias Santander 087..."

² <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Boletin-juridico/2017/17310455Colusion.PDF>
Gestión Contractual CON

<p>Bogotá D.C. 6 de diciembre de 2022.</p> <p>Señores PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER VÍAS DE SANTANDER. Ciudad.</p> <p>Referencia: Convocatoria No. PAF-VIASSANTANDER-O-087-2022 - Respuesta a cartas del 17 de noviembre de 2022 de COINOBRAS.</p> <p>Objeto: CONTRATAR EL "MANTENIMIENTO VIAL INTEGRAL DE LAS CALZADAS EXISTENTES DE LOS TRAMOS: CAFÉ MADRID (PR 19+300 DE LA RUTA 45AST08) - INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); EL PUENTE LA CEMENTO (PR 0+000 DE LA RUTA 45A08) - INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); CAI LA VIRGEN (BUCARAMANGA CRUCE CARRERA 15 CALLE 3) - LA INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08) - EL CERO (PR 11+150 RUTA 45A08); Y EL CERO (PR 11+150 RUTA 45A08) - EL MUNICIPIO DE RIONEGRÓ (PR 18+000 RUTA 45A08), EN EL MARCO DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE COOPERACIÓN No. 1113 DE 2016 EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER."</p> <p>Actuando en condición de representante del CONSORCIO VIAS SANTANDER 087 respetuosamente manifiesto, de forma directa, que la carta enviada por el proponente COINOBRAS es constitutiva del delito de calumnia y que el contenido de esta no solo es un mero chisme, sino un chisme que le causa a quien lo cuenta responsabilidad penal por este delito.</p> <p>El proponente nos endilga hechos de posible "colusión" por tener relaciones comerciales entre dos firmas que en otros proyectos han participado en consorcio e incluso han resultado adjudicatarias de contratos, manifestando, de forma vil, que hay una maquinación para de alguna manera alterar los resultados de este proceso.</p> <p>La anterior no es más que una medida desesperada de un proponente en procurar constreñir el buen juicio del comité evaluador y del ordenador del gasto al momento de la evaluación, y así mismo, es una táctica muy despreciable el dañar el buen nombre de firmas serias y competidoras del mercado que trabajan exitosamente en proyectos de beneficio e interés general. Atacar a un proponente de este modo, solo para procurar quedarse con un contrato, sin importar el buen nombre y la respetabilidad de ambas firmas, a más del grave daño que nos causa, es una conducta que atenta gravemente contra la buena fe y el buen nombre y que manifestamos no dejaremos pasar inadvertida, por ser a todas luces grave e ilegal.</p> <p>Ahora bien, habiendo procedido la firma COINOBRAS de tal manera, creemos que incurre en dos delitos específicos del código penal, a saber, artículo 220 y 221:</p> <p>"ARTÍCULO 221. Calumnia El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá (...)</p>	<p>Las atribuciones de ilícitos que realizó sobre una colusión es una calumnia pues se presenta cuando se imputa falsamente a otro un hecho punible, es decir, la comisión de un delito a conciencia de que dicha afirmación es falsa.</p> <p>También estamos en presencia del delito de injuria, regulado en el artículo 220 del Código Penal:</p> <p>"ARTÍCULO 220. Injuria. El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en (...)".</p> <p>Tenemos entonces que la comisión de la Conducta Punible descrita en dicho artículo se requiere que se realice una "imputación deshonrosa", es decir, una atribución de un juicio de valor que afecte la honra, la dignidad, el prestigio, la reputación o el buen nombre de otra persona, con el fin de causarle un daño determinado.</p> <p>En este caso, vemos que las manifestaciones esgrimidas por el observante tuvieron una clara intención de afectar el BUEN NOMBRE nuestro ante la entidad, tratando de desprestigiar no solo a los consorciados sino a la misma entidad pues cabe decir que todos los contratos citados son con Findeter.</p> <p>Tanto la entidad, como las otras firmas mencionadas, como nosotros como proponentes y contratistas tenemos una hoja de vida impecable, sin juicios o investigaciones por corrupción, abandono de obras, temas de calidad y demás desde hace más de 14 años de funcionamiento; buen nombre que es necesario para ejecutar obras en este país y reputación que nos ha costado ganar y que bajo ninguna óptica permitiremos que sea lesionada.</p> <p>A más de que no aporta prueba alguna de acuerdo en el cual se pueda afectar la libre concurrencia o competencia.</p> <p>El hecho de que la certificación bancaria tenga unos 3 minutos de diferencia una de la otra es también un hecho aislado que se toma como una falsa verdad para tratar de exponer un delito, el cual se puede corroborar con el Banco y sus procedimientos para las firmas de las diferentes cartas de crédito solicitadas.</p> <p>De igual forma, la diferencia de los valores en muchísimas de las licitaciones y/o procesos de selección como este, según la hipótesis que las firmas elijan, pueden estar dentro de los rangos con incluso un porcentaje menor de diferencia del que usted falsamente y de forma desleal trata de darle efectos subrepticios.</p> <p>Su conducta no puede y no debe ser pasada por alto, y el observante no se retracta de la misma en los términos del requerimiento que le hemos enviado en esta fecha, procederemos a su denuncia por estos delitos descritos.</p> <p>Dicho documento se enviará con copia a la superintendencia de industria y comercio para su conocimiento y fines pertinentes.</p>
 <p>Finalmente solicitamos a la entidad omitir todo chisme y pronunciamiento del observante en su misiva anterior y agradecemos la objetividad que el comité evaluador mostró al estudiar este tema.</p> <p>Sin otro particular.</p> <p>DIEGO FERNANDO AYALA SOMBRADERO Representante Legal CONSORCIO VIAS SANTANDER 087</p> <p>CC. Superintendencia financiera de industria y comercio.</p>	
<p>Respuesta:</p> <p>Una vez analizada la observación, debemos manifestar que Findeter no es la llamada a requerir a COINOBRAS, quien, mediante observación del 17 de noviembre de 2022, alude presuntos indicios sobre una posible colusión. Luego que, como se expuso en "Informe de respuesta a observaciones", publicado el 01 de diciembre de 2022, es la Superintendencia de Industria y Comercio, el ente competente para dirimir esta clase de denuncias, tal como lo ha dicho el Consejo de Estado, es esta la entidad encargada de adelantar los procedimientos e investigaciones a que haya lugar:</p> <p>(...) "Para la Sala, el hecho de que el contrato suscrito entre el FONADE y el Consorcio Vial Colombiano se haya ejecutado a cabalidad y liquidado en debida forma, no es óbice para que la Superintendencia de Industria y Comercio, como suprema autoridad encargada de ejercer y</p>	

*vigilancia y control sobre acuerdos contrarios a la libre competencia, adelante los procedimientos sancionatorios (...)*³

Luego que, la Superintendencia de Industria y Comercio, por mandato legal, es la encargada de velar por la libertad económica y la libre competencia, derechos constitucionales, que encuentran límite en el bien común. Siendo esta la que vigila el cumplimiento de las normas sobre protección de la libre y prácticas comerciales restrictivas de la competencia, concepto desarrollado por dicha entidad, así:

(...) Ahora bien, la normatividad sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia establece de manera enunciativa, más NO taxativa, las conductas contrarias a la libre competencia. Así las cosas, tenemos que las prácticas comerciales restrictivas de la competencia señalan en los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992, los acuerdos y actos que se consideran contrarios a la libre competencia y las conductas que constituyen abuso de posición dominante.

Sin embargo, en términos de Prácticas Comerciales Restrictivas, como ya se ha mencionado, esta lista NO es de carácter taxativo, por lo tanto pueden existir conductas, no mencionadas en las normas citadas, que sean contrarias a la libre competencia y sean susceptibles de investigación

*En este sentido, si una persona considera que para algún caso se configura una colusión, o cualquier otra práctica comercial restrictiva de la libre competencia, podrá presentar una denuncia ante esta Superintendencia, adjuntando las pruebas que considere pertinentes, para que la Delegatura correspondiente atienda esta denuncia, estudie el caso y determine si existen argumentos suficientes para iniciar una investigación formal al respecto (...)*⁴.

No obstante, lo anterior, es deber de Findeter, previó del análisis por parte de la Dirección jurídica, si así lo considera remitir a la Superintendencia de Industria y Comercio, para que conozca de la denuncia presentada ya que como se manifestó, es esta la llamada a investigar y decidir de fondo por los presuntos actos colusorios, de igual para que se garantice el debido proceso entre las partes involucradas.

Por último, si considera como expone en su misiva, que media la existencia de algún delito es el observante quien podrá interponer las denuncias que considere ante la autoridad correspondiente, ya que, como se ha venido aludiendo no es competencia de Findeter en atender y definir este tipo de actuaciones.

Para constancia, se expide el nueve (09) días del mes de diciembre de 2022.

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER VÍAS DE SANTANDER
FIDUCIARIA POPULAR S.A.**

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO
SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., del cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00790-01

⁴ <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Boletin-juridico/2017/17310455Colusion.PDF>
Gestión Contractual CON